Q. D. F. F. Q. E. I.

DISSERTATIO INAVGVRALIS JVRIDICA
DE

PROBANDA COGNATIONE PER AVDITVM,

QVAM
D. O. M. A.
EX INDVLTV
ILLVSTRIS JCTORVM COLLEGII
IN REGIA ARGENTORATENSIVM
VNIVERSITATE

PRO LICENTIA

SVMMOS IN VTROQVE JVRE HONORES
DOCTORALES
RITE OBTINENDI
AD D. 4. JAN. MDCCXXXVII.
IN SOLENNI ERVDITORVM CONGRESSV
DEFENDET

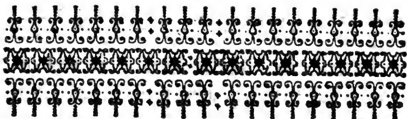
FRANCISCVS HELOUIS,
PALATINOPOLITANVS.





Typis, MELCHIORIS PAVSCHINGERI, Typogr.

DEO,
PATRIÆ,
PATRONIS
atque
AMICIS.



J. N. D.

DISSERTATIO INAVGVRALIS JVRIDICA

DE

PROBANDA COGNATIONE PER AVDITVM.

§. I.

IN negotiis humanis multa quandoque ſeſe exſerunt impedimenta, quæ actum aut incipere aut continuare prohibent, vel actum conſummatum ſine effectu relinquunt. Pertinent quoque ad hanc claſſem impedimenta matri-

monii, quæ vel a *natura* vel a *lege* veniunt. Utraque a Doctoribus dividuntur in impedimenta *dirimentia* & *impedientia*. Hæc sunt, quæ impediunt nuptias, sed contractas non dirimunt aut resolvunt. Horum alia sunt sine delicto, ut:

Ecclesiæ vetitum, nec non tempus feriatum,
Atque Catechismus, sponsalia, jungito votum.

Alia vero proveniunt ex delicto aliquo, e. g.

Incestus, raptus, sponsatæ mors mulieris,
Susceptus propriæ sobolis, mors presbyteralis,
Aut si pœniteat solenniter, aut monialem
Accipiat, prohibent hæc conjugium sociandum.

Illa vero, quæ dirimentia vocantur, & nuptias non tantum impediunt, sed & contractas annullant, his versiculis comprehenduntur:

Error, conditio, votum, cognatio crimen,

Cultus

Cultus disparitas, vis, ordo, ligamen honestas.
Si sis affinis, si forte coire nequibis.
Si Parochi & bini desit præsentia testis.
Si mulier sit rapta, loco nec reddita tuto.
Hæc socianda vetant, connubia facta retractant.

§. II.

Inter hæc Impedimenta dirimentia præcipua & quotidiana fere conspiciuntur, *Consanguinitas* & *Affinitas* Naturale enim & ingenitum est, ut homo aversetur carnes sui generis, & ipse Creator Mundi *Levit. cap.* 18. prohibuit, ne quis accedat ad carnem carnis suæ proximam. Hinc si constat, personas, quæ matrimonium inire desiderant, in gradu aliquo consanguinitatis vel affinitatis legibus prohibito esse conjunctas, matrimonium ipsis inter se invicem contrahere non licet, aut si jam contractum, dirimendum erit. Quid si autem consanguinitas vel affinitas notoria non sit, sed

tantum ex auditu detegatur, v. g. adſunt quidam, qui dicunt, ſe audiviſſe perſonas iſtas in aliquo gradu conſanguinitatis vel affinitatis ſeſe habere, quæritur, an ſimplex teſtimonium de auditu alieno in computandis gradibus conſanguinitatis vel affinitatis ſufficiat, & probabilem ſeu veroſimilem probationem conficiat?

§. III.

In decidenda hac quæſtione ſtatim dicendum erit, quod in probanda cognatione, quæ ipſa per ſe ſemper probatu difficilis reputatur, etiam ceſſante magna antiquitate, ob id, quod non cadat in ſenſum teſtium, & ſic concurrente duplici difficultate ex materia & cognationis & temporis, ſcrupuloſitas probationis exigenda non ſit. Hinc ante concilium Lateranenſe quartum, in gradibus conſanguinitatis & affinitatis computandis, temporis longinquitate interveniente, indiſtincte admitteba-

tebatur teſtimonium de auditu alieno, videatur *Canon* 5. *&* 8. *Cauſ* 35. *Quæſt*. 6. Ratio hujus rei juſtiſſima eſt, quoniam enim olim ratione affinitatis & conſanguinitatis nuptiæ usque ad ſeptimum gradum prohibitæ erant, & propter brevem hominum vitam teſtes de viſu deponere non valebant usque ad ſeptimum gradum computando, ideoque levioribus, obliquis, indirectis probationibus contenti fuere veteres, & teſtimonium de auditione recipiebatur. Nam licet liquido dicere non poſſint, ſe vidiſſe, tamen id allegare poſſunt, ſe a duobus vel tribus ex majoribus ſuis fide digniſſimis audiviſſe. Et hoc procedebat non tantum in cauſa matrimoniali, quando agebatur de probanda conſanguinitate vel affinitate, ſed & in aliis cauſis non matrimonialibus valebat teſtimonium de auditu auditus, ubi teſtes de viſu haberi non poterant. v. g. verſamur in magna temporis antiquitate,

&

& quæſtio conſanguinitatis non ob aliquod matrimonium juſtificandum, ſed ad ſucceſſionem aliquam adipiſcendam proponitur.

§. IV.

Verum hoc in Concilio Lateranenſi quarto, quod Innocentius III. Pontifex Romanus conſtituit, mutatum eſt, quoniam enim plurimis exemplis & certis experimentis compertum eſt, ex hac conſuetudine multa pericula contra legitima matrimonia proveniſſe, & hodie prohibitio contrahendi matrimonium ad quartum conſanguinitatis & affinitatis gradum coarctata *Cap.* 8. *X. de conſanguinitate & affinitate.* Ad ſtipitem quorum graduum vel ad immediatos filios ejus teſtes de viſu poſſunt naturaliter pervenire, & veriſimiliter facile haberi. Et ubi non haberentur, tolerabilius eſt, aliquos contra ſtatuta hominum dimittere copulatos, quam conjunctos legitime contra ſtatuta domini

mini ſeparare. Hinc merito in prædicto Concilio ſub moderamine eruditiſſimi Pontificis Innocentii III. conſtitutum fuit, ne in poſterum in probanda conſanguinitate vel affinitate ſimpliciter & indiſtincte admitteretur teſtimonium de auditu alieno, ſed demum concurrentibus duodecim requiſitis, quæ in *Cap* 47. *X. de teſtibus & atteſtationibus* recenſentur.

§. V.

Duodecim hæc requiſita duplicis generis ſunt, horum enim ſex concernunt perſonas teſtium, & reliqua *dicta* teſtium reſpiciunt. Priora, quæ circa perſonas teſtium requiruntur, ſunt ſequentia, nimirum; *primo*, quod teſtes debeant eſſe perſonæ graves, quibus fides merito ſit adhibenda. Quæritur autem hic, quinam per graves intelligantur? Quamplu-

rimi Glossatores credunt, quod non illi dicantur graves, qui dignitate aliqua condecorati caput extollunt, quoniam aliud gravitas, aliud dignitas. sed graves intelliguntur hi, qui sunt homines bonæ famæ, & opinionis, atque antiqui. Alii dicunt, sub nomine gravium venire seniores, quoniam ad eos recurritur deficientibus testibus de parentela, & in caussis dubiis & antiquis factis semper major senibus habetur fides. Verum mihi videtur rem hanc non opus habere tanta speculatione, cum ex ipsis verbis (*Capitis* 47. *X. de test. & attest.* pateat, quinam graves dici possint, videlicet omnes illi, quibus major fides adhibetur, quos etiam bonus Judex facile cognoscet.

§. VI.

Secundum requisitum est, ut testes id, quod deponunt per auditum, ante litem

litem motam perceperint; quoniam fama, quæ ſurgit poſt litem motam, non valet. Hinc recte rejiciuntur illi, qui poſt litem motam demum teſtificata didicerunt, ratio, quia magna adeſt præſumtio, quod hi, a quibus relatum acceperunt, ſubornati fuiſſent ad hoc proferendum in præjudicium ac odium partis adverſæ, quæ nuptias celebrare optat. Ut itaque hæc ſuſpicio atque timor tollatur, recte ab Innocentio III. ſancitum eſt, ut teſtes teſtificata ante litem motam didicerint. *Tertio* requiritur circa perſonas teſtium, ut teſtes teſtificatum ſuum audiverint ab antiquioribus ſuis. Quæritur autem, quinam per ſuos antiquiores ſumantur. Non conveniunt hac in re Gloſſatores. Alii enim credunt, quod illi intelligantur, qui ſunt antiquiores eorum, de quorum conſanguinitate vel affinitate controverſia eſt. Hi enim aliis

præferuntur in computatione graduum, quia melius sciunt suam genealogiam. Alii aliter sentiunt statuentes, quod per suos antiquiores intelligendi sint sive eorum de quorum consanguinitate quæritur, sive ipsius testis. Quod præter Hostiensem & Baldus firmat.

§. VII.

Quarto concurrere quoque debet & hoc, ut non ab uno, sed ad minimum a duobus antiquioribus testificata audiverint. Hinc si percepissent testes testificata ab uno, quantæcunque autoritatis esset, non procedet & eorum testimonium, quia non sufficeret ille, si viveret, & omnes illi, qui causam habent ab uno, pro uno solo reputantur, attento, quod unius testis assertio non valeat, & probatio mediata, à qua assumit originem

nem immediata, ſi non eſt plena ſeu perfecta, non cenſetur etiam immediata plena vel perfecta. *Quinto* ad hoc, ut valeat probatio per auditum, requiritur, ut teſtes probata audiverint non ab infamibus & ſuſpectis, ſed à fide dignis & omni exceptione majoribus. Ratio hujus rei hæc eſt, quia abſurdum eſſet, illos admitti, quorum repellerentur auctores, *Sexta* qualitas, quæ perſonas teſtium reſpicit, eſt, quod ſi unus à pluribus, vel infames ab hominibus bonæ fidei acceperint, quod teſtantur, tales non debeant tanquam plures & idonei teſtes admitti, cum ſecundum ordinem judiciorum non ſufficiat unius teſtis aſſertio, vox enim unius vox nullius eſt, & actus legitimi infamibus ſunt interdicti.

§. VIII.

Hactenus dictum eſt de requiſitis

perſonas teſtium concernentibus, nunc tranſeamus ad illa, quæ dicta teſtium reſpiciunt, inter quæ *primum* locum obtinet illud, quod teſtes proprio Juramento firmare debeant, quod ad ferendum teſtimonium in cauſa ipſa odio, amore, timore vel aliqua compenſatione non procedant. *Secundo* requiritur, ut perſonas declarent per nomina propria, appellativa, demonſtrativa vel circumlocutiones ſufficientes. Id quod etiam annuit *Cap. 7. X. de Conſang. & affinit.* ubi eadem fere verba leguntur: ſcil. *nominibus propriis vel æquipollentibus indiciis deſignando perſonas &c. Tertium* requiſitum, quod Concilium generale adeſſe cupit, eſt, ut ab utroque latere ſingulos gradus conſanguinitatis vel affinitatis clara computatione diſtinguant. Quæritur autem, an teſtes, qui gradus computant, debeant incipere à ſtipite.

Re-

Refpondetur negando, quoniam de illo nullibi cautum legimus, fed tantum de lateribus feu fratribus computatio inchoari poteft, vid. *cap. 7. eod.*

§. IX.

Quarto concurrere quoque debet, ut teftes juramento fuo inferant, fe id quod deponunt, accepiffe a majoribus fuis, id eft, afcendentibus, collaterales enim fub nomine majorum non comprehenduntur. *L. Juris-Confultus ff. de grad. Quinto* requiritur, ut adjiciant, fe credere, ita effe, ut a majoribus acceperunt. Denique & *fexta* qualitas in dictis teftium obfervanda venit, nimirum, ut jurati deponant, fe vidiffe perfonas ex ea cognatione, vel faltem in uno quodam graduum prædictorum quafi inter fe cognatione junctas, familiariter vitam agere.

COROL-

COROLLARIA.

I.

Sponſalia neceſſario præcedere debent matrimonium.

II.

Non committitur adulterium cum ſponſa de futuro.

III.

Jure Civili omnia ſponſalia ſunt de futuro.

IV.

Ex diuturna cohabitatione præſumitur matrimonium.

V.

Judæus pupilli Chriſtiani tutor eſſe non poteſt.

VI.

Filius Patris novercam in matrimonium ducere poteſt.

